كتاب الكفالة

الرسالة السادسة والثلاثون

بسط المقالة في تحقيق تاجيل
وتعليق الكفالة تاليف العلامة
البحر الفهامة فريد عصره
ووحيد دهره الفقيه
حسن الشرنبلالي
الحنفي غفر الله
له ولوالديه
ولمشايخه
امين

١٩١٢

بسم الله الرحمن الرحيم وبه

الحمد لله الذى من على من شاء بما شاء من جزيل النعم
ووفق من اراد الى محجة الصواب بمحض الجود والكرم
والصلاة والسلام على سيدنا محمد المبعوث ببيان
الشرع واحكامه وعلى اله الذين جاهدوا فى الله
حق جهاده فوضح بهم طريق الدين بتشييد اركانه
ورفع اعلامه وبعد فيقول العبد الفقير
حسن الشرنبلالى الحنفى عامله الله بلطفه الخفى انى
لما رايت الامام الزيلعى شارح الكنز على الاطلاق
من شهد بعلو قدره ورسوخه فى العلوم خصوصا
اصول الفقه وفروعه علما العرب والعجم بالاتفاق وقد
ذكر حكم مسئلة الكفالة على التحقيق وخطأ صاحب
الهداية والكافى على ما ذكره ولم يكن بوجه وثيق
ورد مقالة صاحب الدرر والغرر لكن بما لا
يرتضيه من مارس الفقه وسبر ورايت جل الشراح
من اهل التحقيق والدراية قد اول كلام الحبر صاحب
الهداية بما يوافق ما راه الامام الزيلعى ببدائع
فتح القدير ونهاية العناية الا ان بعضهم مشى
على ظاهر العبارة وتبعه الطرسوسى وتحامل
فى الرد على صاحب النهاية استخرت الله سبحانه
واثبت ما فتح به على فى ذلك المرام وما اطلعت عليه
فى كلام ايمتنا من متعلق ذلك المقام قاصدا بذلك
من الله الكريم الوهاب جزيل الثواب وبلوغ

الامل وحسن المآب انه على ذلك قدير وبالاجابة
جدير وسميته بسط المقاله فى تحقيق
تاجيل وتعليق الكفاله ربنا عليك توكلنا واليك
انبنا واليك المصير انت مولانا فنعم المولى
ونعم النصير قال فى الدرر والغرر لاى لا تصح
الكفالة ان علقت بنحو اى بشرط غير ملايم
نحو ان هبت الريح او جاء المطر قال فى الهداية لا يصح
التعليق بمجرد الشرط كقوله ان هبت الريح او جاء
المطر الا ان تصح الكفالة ويجب المال حالا لان الكفالة
لما صح تعليقها بالشرط لا تبطل بالشروط الفاسدة
كالطلاق والعتاق وتبعه صاحب الكافى وقال
الزيلعى هذا سهو فان الحكم فيه ان التعليق لا يصح
ولا يلزم المال لان الشرط غير ملايم فصار كما لو علقه
بدخول الدار ونحوه مما ليس بملايم كما ذكره قاضى
خان وغيره اقول فيه سهو خطا لان المذكور فى العمادية
والاستروشنية ان الكفالة مما لا يبطل بالشروط
الفاسدة فالظاهر ان فيه روايتين يويده ان
الصدر الشهيد ينقل مسئلة هى ان العبد المأذون
اذا لحقه دين وخاف صاحب المال ان يعتقه المولى
فقال رجل لصاحب المال ان اعتقه المولى فانا ضامن
لدينك عليه صحت الكفالة ثم نقول هذه المسئلة
دليل على ان تعليق الكفالة بشرط غير متعارف
جائز انتهى ما قاله صاحب الدرر والغرر

وَاقول وَبِاللّٰهِ التوفيق ما نسبه الزيلعي الى
الهداية وما حكم به من ابتاعها الكافي وما
قاله الزيلعي انه سهو وما خطابه المص الزيلعي وما
قاله المص ره الاستدلال على تخطية الزيلعي وما
ايد به مدعاه وما جعله من المسئلة دليلا فلي ره ذلك
نظر سا ذكره فاقول اما قوله قال ره الهداية
الخ فاقول ما قاله ليس عبارتها اذهي ويجوز تعليق
الكفالة بالشروط مثل ان يقول ما بعت بايعت
فلانا اوما ذالك عليه فعلى وما غصبك فعلى والاصل
فيه قوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم
والاجماع على صحة ضمان الدرك ثم الاصل انه
يصح تعليقه بشرط ملايم مثل ان يكون شرطا
لحالو جوب لحق كقوله اذا استحق المبيع اولامكان
الاستيفا مثل قوله اذا قدم زيد وهو مكفول عنه
اولتعذر الاستيفا مثل قوله اذا غاب عن البلد وما
ذكر من الشروط فهو معنى ما ذكرناه فما لا يصح التعليق
بمجرد الشرط كقوله اذا هبت الريح اوجاء المطر وكذا اذا
جعل واحدا منهما اجلا الا انه تصح الكفالة ويجب
المال حالا لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط
لا تبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق
انتهى فقول الهداية فما لا يصح التعليق بمجرد
الشرط كقوله اذا هبت الريح اوجا المطر مسئلة مستقلة
صرح فيها بنفي صحة تعليق الكفالة بهبوب الريح

ومجئ

ومجئ المطر ويلزم منه نفي جواز الكفالة ولا يقال ان
نفي جواز التعليق لا يقتضي نفي جواز الصحة كما انه
اذا جعل هبوب الريح اونزول المطر اجلا ينتفي الاجل
ولا ينتفي الكفالة لانا نقول يمكن ان ينتفي المجموع
بانتفا جزيه فاذا انتفى التعليق انتفى التكفل
ولا كذلك نفي الكفالة الموجلة بهبوب الريح ان تكون
منتفية كانتفا اجلها لان الايجاب المعلق نوع اذ
التعليق يخرج العلة عما عن العلية والاجل عارض
بعد انعقاد الكفالة بقوله كفلت فلا يلزم من انتفا
العارض انتفا معروضه كما في العناية وغيرها ولذا
قال في شرح النقاية وان علق الكفيل الكفالة بمجرد
الشرط اى بشرط غير ملايم فلا اى فلا تصح الكفالة
ولا يجب المال وذكر شراح الهداية ان الكفالة
لا تصح فيما اذا علقت بهبوب الريح اونزول المطر وكذا
ذكر قاضي خان ايضا انه لا يصير كفيلا انتهى ما ذكره
شارح النقاية ولهذا اى لما قلناه من اللزوم فصل
صاحب الهداية مسئلة جعل هبوب الريح ومجئ المطر
اجلا عن مسئلة التعليق بقوله وكذا اذا جعل واحدا
منهما اجلا الا انه تصح الكفالة ويجب المال حالا انتهى
يعني وكذا لا يصح التاجيل او المراد وكذا لا تتحقق
الصحة او المعنى وكذا لا يصح التعليق على ان يكون المراد
التاجيل على طريقة الاستخدام كما ذكره سعدي
جلبي وبه يندفع الاشتباه الحاصل في معرفة فاعل

لا يصح المقدر في قوله وكذا اذا جعل وليست مسئلة
التعليق مشاركة لمسئلة التاجيل في صحة الكفالة
كما صرح به في البحر حيث قال ان قوله الا انه تصح الكفالة
انما يعود على الاجل بخوان هبت الريح لا الى التعليق
بالشرط انتهى وقوله في الهداية كالطلاق والعتاق
قال الامام العيني في شرحها بعد حكاية ما ذكرناه
عن السغناقي والاكمل ومشيه على ما قالاه اى كان
الشرط المجهول في الطلاق والعتاق يبطل ويصح
الطلاق والعتاق بان قال اعتقت عبدي او قال طلقت
امراتي الى قدوم الحاج او الحصاد او القطاف انتهى
قلت وقول العيني اى كان الشرط المجهول اراد به
التاجيل كما ذكره في تصوير المسئلة انتهى وقال
الشيخ الامام ختام اهل التحقيق الكمال بن الهمام
في فتح القدير فالحاصل ان الشرط الغير الملايم
لا تصح معه الكفالة اصلا ومع الاجل الغير الملايم تصح
حالة ويبطل الاجل لكن تعليل المصر لهذا بقوله
لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لا تبطل بالشروط
الفاسدة كالطلاق والعتاق يقتضي ان في التعليق
بغير الملايم تصح الكفالة حالة وانما يبطل الشرط والمصرح
به في المبسوط وفتاوى قاضي خان ان الكفالة باطلة
فتصحيحه ان يحمل لفظ تعليقها على معنى تاجيلها
بجامع ان في كل منهما عدم ثبوت الحكم في الحال وقلده
المصر في هذا الاستعمال لفظ المبسوط فانه ذكر

٢ الى ص ع

التعليق واراد التاجيل هذا وظاهر شرح الاتقاني المشي
على ظاهر اللفظ فانه قال فيه الشرط اذا كان ملايما جاز
تعليق الكفالة ومثل بقوله اذا استحق المبيع فانا
ضامن الى ان قال وان كان بخلاف ذلك كهبوب الريح
ومجيء المطر لا يصح التعليق ويبطل الشرط ولكن
تنعقد الكفالة ويجب المال لان كلما جاز تعليقه
بالشرط لا يفسد بالشروط الفاسدة وفي الخلاصة
كفل بمال على ان يجعل له الطالب جعلا فان لم يكن
مشروطا في الكفالة فالشرط باطل وان كان مشروطا
فيها فالكفالة باطلة انتهى وهذا يفيد انها تبطل
بالشروط الفاسدة اذا كانت في صلبها انتهى ما قاله
الكمال قلت فهذا كما ترى يفيد ان هذا المحقق
ابن الهمام لم يرتض لما مشى عليه الاتقاني ولهذا
عقبه بما يفيد بطلان الكفالة بالمرة فلو كان له وجه
رواية لذكره لسعة اطلاعه وعدم تحامله كما هو
مشهود عنه رحمه الله بل ان قوله وظاهر شرح
الاتقاني المشي على ظاهر اللفظ يقتضي ان يوول
بما اول به اللفظ قلت وما مشى عليه الاتقاني
نقل صاحب انفع الوسايل عن الخبازي ما ظاهره
يوافقه بعد ان نقل كلام السغناقي الموافق لما قاله
الكمال وهذه عبارة الشيخ جلال الدين الخبازي كما
نقلها صاحب انفع الوسايل قوله وكذا اذا جعل
كل واحد منهما اجلا يعني بمجيء المطر وهبوب

الربح لايجوز تعليق الكفالة ولا تاجيلها اليه ولو علق
الكفالة بهما مع ذلك صحت الكفالة ولزم المال حالا
لان ما جاز تعليقه بالشرط لا يبطل بالشروط الفاسدة
كالطلاق والعتاق انتهى ثم قال اعني صاحب الدقائق
الوسايل الى ان الاول ما قاله الشيخ جلال الدين الخبازي
ومن محصل سبب ميله ان صاحب الهداية صرح بلفظ
التعليق في موضعي التعليق بالشرط الملايم ويغير
الملايم وصرح بلفظ التاجيل في قوله وكذا اذا جعل واحدا
منهما اجلا فعلمنا تعلق كلامه بالتعليق والتاجيل فلا
يجوز ان يقال يحمل كلامه بالتعليق والتاجيل كانه اراد
التاجيل اللهم ان هذا يكون ان لو لم يذكر التاجيل
اصلا اما بعد ذكر التعليق والتاجيل كيف يحسن ان
يحمل على انه اراد بالتعليق التاجيل لما يلزم عليه من
عطف الشيء على نفسه فلا يجوز ان يقال اراد بالتعليق
التاجيل ولما يلزم منه ترك المسئلة واخلاوها من
الكتب انتهى قلت وهذا ليس شيء ليكون وجها للاولوية
لان مبناه على ان تاويل التعليق بالتاجيل راجع
لاصل المسئلة وهو قوله الهداية وكذا اذا جعل
واحدا منهما اجلا وليس كذلك بل انما هو لقوله
بعده في التعليل لان الكفالة لما صح تعليقها
بالشرط لا تبطل بالشروط الفاسدة كما صرح به
الكمال فيما قدمناه قلت وانما كان كذلك ليطابق
التعليل المدعى لان المدعى ان الكفالة لا تصح اذا

علقت

علقت بمحبوب الدين ونصح ان اجلت به لكن يبطل الاجل
فلا يحسن ان يقال لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط
لا تبطل بالشروط الفاسدة لما يلزم من مناقضته
للمدعى قولنا التعليق بالتاجيل فصار كانه قال وكذا
اي لا يصح اذا جعل واحدا منهما اجلا الا انه تصح الكفالة
ويجب المال حالا لان الكفالة لما صح تاجيلها بالشرط
لا تبطل بالشروط الفاسدة غايته ان يكون تعليلا
للمسئلة الاخيرة فقط وليس بضار بل هو واجب
لما قلناه ثم قوله اللهم ان هذا انه لو لم يذكر التاجيل
اصلا قلت وهذا مما لم يتعقل معناه لانه اذا اسقط
لفظ التاجيل كيف يحتاج الى تكلف تكلف ذكره فتامل
منصفا والوجه الثاني بسبب اولوية كلام الخبازي
ان صاحب الهداية ذكر جملتين وعقبهما بالاولى تقتضي
تعليقها بكل من الجملتين على ما عرف في مسئلة الجمل
اذا تعقبها استثناء فانه يتعلق بكل جملة ولا يختص بالجملة
الاخيرة كما اذا قال عبده حر وزوجته طالق ان شاء الله
تعالى فان الاستثناء ينصرف الى الجملتين ولا ينصرف الى
الاخيرة وحدها فكذا هنا لما ذكر حكم التعليق على حدة
وعطف عليه بيان حكم التاجيل وعقب ذلك بالاستثناء
اقتضى ذلك ان ينصرف الاستثناء الى كل من الجملتين
التعليق والتاجيل ومقتضاه ان الكفالة تصح ويبطل
الشرط انتهى قلت وهذا خطا محض لم يقل به من يدعي
تقليد الامام الاعظم نشا من عدم التفرقة بين الشرط

والاستثنا لان الشرط مبدل ولا كذلك الاستثنا
لما قال في شرح المنار لابن الملك والاستثنا متى تعقب
كلمات اى جملا معطوفة صفة كلمات او حال بعضها على
بعض ينصرف الى الجميع اى جميع ما تقدم ذكره كقوله
لزيد على الف درهم ولبكر على الف درهم ولخالد على الف درهم
الا ستمائة كالشرط اى كما ان الشرط ينصرف الى جميع ما
سبق حتى يتعلق الكل به كما لو قال عبدى حر وامرأتى
طالق وعلى حج ان لم ادخل هذه الدار **وعند الشافعي**
بنا على اصله انه معارض مانع للحكم المتقدم كالشرط
والجامع كون كل واحد منهما مانعا للحكم وعندنا ينصرف
الى ما يليه اى الى ما قبله لان الاصل عدم الاستثنا الى ما
قبله ليصح ضرورة عدم استقلاله بنفسه وقد اندفعت
الضرورة لصرفه الى الاخيرة بخلاف الشرط لانه مبدل فلا
يخرج به اصل الكلام من ان يكون عاملا وانما يتبدل به الحكم
لان مقتضى قوله انت حر تنزل العتق في محله وتذكر الشرط
يتبدل ذلك لانه يبين انه ليس بعلة للحكم قبل الشرط
ومطلق العطف يقتضي الاشتراك فلهذا اثبتنا
حكم التبديل بالشرط ع جميع ما سبق ذكره انتهى
ولما قال المحقق الكمال بن الهمام في شرحه فتح القدير
ان الاستثنا في قوله تعالى **الا الذين تابوا** ينصرف
الى الجملة الاخيرة او الى الكل فالمسئلة مجتهدة في الاصول
وهي ان الاستثنا اذا تعقب جملا متعاطفة هل ينصرف
الى الكل او الاخيرة عندنا الى الاخيرة **وقد تقدم**

ثلاث

ثلاث جمل في قوله فاجلدوهم **ثم قال** واما رجوع الاستثنا
الى الكل في قوله تعالى في المحاربين ان يقتلوا الى قوله تعالى
الا الذين تابوا من قبل تقدر **واعلموا** حتى سقط عنهم
فلدليل اقتضاه انتهى وتمام الكلام عليه فيه فليراجعه
من رامه **فهذا قد علمت به** ان حكم الاستثنا خاص
بالجملة الاخيرة فلم يصح قول الطرسوسي ان صاحب
الهداية ذكر جملتين وعقبهما بالاو هي تقتضي تعلقها
بكل من الجملتين الخ لانه جعل الاستثنا كالشرط ولا
قايل به ممن قلد الامام وصاحبيه على ان الامام وصاحبيه
لم يتفقوا على ان الشرط مبطل للكل بل هو قول الامام
وقالا ينصرف الى ما يليه وهو الاخير فيما اذا كتب في صك
اقرار اما لو قال عبده حر وامرأته طالق وعليه المشي الى
بيت الله ان شاء الله فانه يبطل الكل اتفاقا كما في فتح
القدير فهذا ركن سبب الاولوية **وقد علمت عدم**
قيامه ثم اقول يمكن تاويل كلام الخبازي بما يوافق
كلام السغناقي وذلك بتاويل قوله علق من ولو علق
الكفالة بهما بمعنى اجل وذلك لانه لو اراد بقوله علق
حقيقة التعليق لذكر التاجيل ايضا بعده ولا يقال يلزم
منه عدم الكلام على تعليق الكفالة بهما لان ذلك قد علم
من المتن قبل هذا بقوله ولا يصح بخوان هبت الريح فان
قلت ذاك صريح في عدم صحة التعليق فهذا لبيان الحكم
قلت يعلم الحكم منه ايضا كما قدمناه عن العناية فلا ضرورة
الى ذكره هنا فلا مخالفة بين الشارحين ثم لم يبق سبب

ان الاستثنا اذا تعقب جملا معطوفة بعضها على بعض

للاولوية الا فضل صريح ذكره الطرسوسي او محتمل للتاويل
وليس ذلك بوجه لما قد علمت لانه يمكن ان يكون من صرح
بما يخالف السفناقي اخذه من مفهوم ظاهر الهداية
فصرح بالمخالفة او مشى على ظاهر العبارة فيحتمل كلامه
التاويل او يكون قد اطلع المخالف على نص رواية مخالف
للسفناقي فمشى عليه لكن قد علمت ان المحققين كقاضي خان
وصاحب المبسوط والكمال والاكمل وشراح الهداية كالكافي
شرح الوقاية وغيرذلك من الفتاوى والشروح كلهم
موافق لما قاله السفناقي ولهذا حكم الزيلعي بتخطية
الهداية والكافي لظاهر العبارة كما سنذكره وكذا ذكر
الشيخ زين نوجه كما قاله السفناقي ولم يذكر خلافه
مع سعة اطلاعه فلو ارتضى ما يخالفه رواية لا تسمية
حتى انه قال وقد ظهر لي ان لا حاجة الى جعل التعليق
بمعنى التاجيل بل المراد انما صحت الكفالة مع هذا
التاجيل لان الكفالة لما صح تعليقها بشرط نحو الجملة وهو
الملايم لم تبطل بالشروط الفاسدة والتاجيل بغير
المتعارف شرط فلم تبطل انتهى وقال الشيخ الامام
نور الدين علي المقدسي رحمه الله في شرحه لنظم
الكنز وقول بعض المتاخرين ظهر لي ان لا حاجة الى جعل
التعليق بمعنى التاجيل يقال له فانت احتجت الى
جعل التاجيل عين الشرط ولا حاجة اليه يكفي التشبيه
به في حكمه انتهى قلت ومحصله انه اقره على ذلك
لكن لا يحتاج الى ان يجعل التاجيل عين الشرط بل يكفي

ان

ان يشبه التاجيل بالشرط فيقال والتاجيل بغير المتعارف
كالشرط قلت لكن اطلق ذلك لما في الولوالجية ولو قال
الى ان تمطر السما او تمس السما فالكفالة جايزة والشرط
باطل ولما قال في شرح مختصر الكرخي للقدوري واذا كفل
رجل عن رجل الى اجل مجهول لا يشبه اجال الناس مثل
المطر والريح واشباه ذلك فالكفالة جايزة والشرط باطل
انتهى ولما قلنا ان من صرح بخلاف ما قاله السفناقي يمكن
ان يكون جريا على ظاهر العبارة اثبت في شرح لطايف
الاشارات ما يتوهم من الهداية والكافي قولا ضعيفا
مقابلا لما مشى عليه السفناقي كقاضي خان لكن لم يرتضه
وهذه عبارته رحمه الله ولا يصح تعليقها بمجرد الشرط
اي ان لم يكن الشرط ملايما كقوله ان هبت الريح او ان جاء
المطر او ان دخل فلان الدار لا تصح الكفالة لانه تعليق
لوجوب المال بالخطر فلا يصح كالبيع وهذا لان الكفالة بالمال
تشبه النذر ابتداء باعتبار الالتزام وتشبه البيع
باعتبار المعاوضة انتهما اذ الكفيل يرجع على الاصيل
بما ادى عنه ويصح التعليق باعتبار الاول لا الثاني فعملنا
بالشبهين فصح التعليق بشرط ملايم لانما لا يلايم فتبطل
الكفالة فيما لا يلايم على ما نقله صاحب النهاية عن فتاوى
قاضي خان والمبسوط وكذا نقله صاحب الغاية على الاجتنا
وتصح الكفالة لا الشرط على ما ذكره الهداية والكافي اقول
الاصح عندي هو الاول اذ البيع لا يصح بالشرط فالتكفل
يشبه البيع لا يتحقق الا اذا لم تصح الكفالة فان بطلان

عن ص

الشرط مع صحة الكفالة لا يتحقق به شبه البيع لان ما يصح
تعليقه بالشرط كذلك كله يصح العقد ويبطل الشرط
الفاسد فينبغي ان لا تصح الكفالة فيما لا يلايم لما مر ولانه
لم يلتزم الكفالة الا معلقة فلو جعل كفيلا زم الحال يلزم
ان يكفل بما لم يلتزمه والاصل ان المتبرع لا يلزمه ما لم
يلتزمه كما اذا قال ان لم يعطك فلان مالك عليه فانا
ضامن له لا يصير ضامنا حتى يتقاضاه الطالب ويقول
المحموة المديون لا اعطيك وَالى الثاني اشار بقوله
قيل بطل الشرط لا الكفالة وكذا اذا كفل الى مجيء المطر
او هبوب الريح بان قال كفلت الى مجيء المطر او هبوب
الريح ثم قال فان قيل ما الفرق على القول الاول بين
التعليق وَالتاجيل حتى بطل الكفالة في التعليق
الا معلقة فلا تلزمه متجرة حذرا عن الزام المتبرع
ما لم يلتزمه بخلاف التاجيل لانه التزمها في الحال
لكن موجلا فلما تقررت صحة الكفالة بطل التاجيل
الغير المتعارف انتهى فهذا انما اثبته مقابلا لما ذكر
في النهاية على صيغة التمريض لما يتوهم من الفهم عن
الهداية وَالكافي وَعلمت اندافعه عن الهداية
وسنذكر اندافعه عن الكافي ان شاء الله تعالى ايضا بل
سنذكر ايضا ما يدل على الاتفاق على بطلانها بالتعليق
بالهبوب مثلا وممن ذكر حكمها على ما يوافق ما في
النهاية صاحب البدايع حيث قال ركن الكفالة الايجاب
من الكفيل وَالقبول من الطالب عند ابي حنيفة ومحمد

وهو

وهو قول ابي يوسف اخرا وفي قوله الاول الركن هو
الايجاب فحسب فاما القبول فليس بشرط ثم ركن الكفالة
في الاصل لا يخلو من اربعة اقسام اما ان يكون مطلقا او
مقيدا بوصف او معلقا بشرط او مضافا الى وقت فان
كان مطلقا فلا شك في جوازه اذا استجمع شرايط الجواز
واما المعتد فان قيد بوصف التاجيل الى وقت معلوم
كالى سنة او شهر جاز وان كان الى وقت مجهول فان كان
يشبه اجال الناس كالحصاد وَالدياس والنيروز ونحوها
جاز عند اصحابنا رحمهم الله وان كان لا يشبه اجال
الناس نحو المطر وهبوب الريح فالاجل باطل والكفالة
صحيحة وَاما اذا كانت مُعَلقة بشرط فان كان المذكور
شرطا سببا لظهور الحق او لوجوبه او وسيلة الى الاداء
في الجملة جاز بان قال ان استحق المبيع فانا كفيل لان
استحقاق المبيع سبب لظهور الحق وكذا اذا قدم زيد
فانا كفيل لان قدومه وسيلة الى الاداء في الجملة لجواز ان
يكون مكفولا عنه او يكون مضاربه وان لم يكن سببا لظهور
الحق ولا لوجوبه ولا وسيلة الى الاداء في الجملة لا يجوز
بان قال ان جاء المطر او ان هبت الريح او ان دخل زيدا
الدار فانا كفيل لان الكفالة فيها معنى التمليك لما نذكر
فالاصل ان لا يجوز تعليقها بالشرط الا شرطا الحق به
تعلق بالظهور او التوسل اليه في الجملة فيكون ملايما
للعقد فيجوز ولان الكفالة جوازها بالعرف والعرف
في مثل هذا الشرط دون غيره انتهى ما قاله في البدايع

فان قلت ما ذكرت من كلام البدايع ليس ظهوره
تاما فيما ذكرت لان قول البدايع وان لم يكن سببا للظهور
للحق ولا لوجوبه ولا وسيلة الى الاداء في الجملة لا يجوز
بان قال اذا جاء المطر لخ يحتمل ان يكون المراد به لا يجوز
يعني الكفالة او لا يجوز يعني التعليق قلت قوله
بعده ولان الكفالة جوازها بالعرف والعرف في مثل
هذا يعني شرطا للحق به تعلق دون غيره يعني ان احد
المحتملين هو عدم جواز الكفالة انتهى هذا وما قاله في
المحيط فصل اصله ان الكفالة التزام المطالبة في الحال
وتمليك الدين عند الاداء فباعتبار معنى الالتزام يستدعي
ان يصح تعليقها بالشروط المحضة كالنذور وغيرها
من الالتزامات واعتبار معنى التمليك يقتضي ان يصح
تعليقها بالشروط المحضة فعرفنا على الشبهين حظها
فباعتبار الالتزام صححنا تعليقها واضافتها الى سبب
يوجب الحق او وسيلة وذريعة الى الاداء كقوله اذا اقر
به زيد فانا كفيل لانه سبب للوصول الى الاداء فيكون
توثيقا وتوكيدا له وباعتبار معنى التمليك اذا علقها
بما لا يكون سببا بوجوب الحق او للوصول الى الاداء كما
اذا قال اذا جاء المطر او هبت الريح او دخل زيد الدار
ونحوه فانا كفيل لا تصح الكفالة انتهى تصريح بما
ابتناه ودافع لما يتوهم من احتمال عبارة الهداية
ثم قال اي في المحيط لو قال ان لم اوافك به غدا فالمال الذي
له على رجل اخر عليه وهو الف درهم جاز عندهما خلافا

لمحمد لان هذه الكفالة علقت بخطر لا تعامل للناس فيه
لان التعامل فيما اذا كانت الثانية موكدة لما وجب بالاولى
وليس في الكفالة الثانية هنا تاكيد ما وجب بالاولى
فكانت معلقة بخطر لا تعامل فيه فتفسد كما لو قال انا
كفيل ان مطرت السماء او هبت الريح لان الكفالة تمليك
وليس باسقاط وتعليق التمليكات بالخطر لا يجوز الا ان
يكون للناس فيه تعامل ولا تعامل هنا فتفسد انتهى
فهذا ايضا تصريح بما ذكرناه من التاويل
على جهة الاتفاق بين الامام وصاحبيه من عدم صحة
الكفالة المعلقة بهبوب الريح ومجئ المطروبه يندفع ما
يتوهم من عبارة الهداية وجعله قولا ضعيفا كما فعل
صاحب لطايف الاشارات ثم قال اي في المحيط
ولو كفل الى ان تمطر السما والى قدوم رجل ليس معه
في الكفالة جازت الكفالة والشرط باطل ولو قال الى
ان يقدم المكفول به صح التاقيت كان القياس ان تصح
الكفالة ولا يصح التاجيل لانه يتوهم قدومه للحال
فلا ينتفع به الكفيل لانه يتوجه عليه المطالبة للحال
اذا توهم حلوله كل ساعة كما لو كفل الى ان تمطر السماء
وتهب الريح او يتوهم ان لا يقدم اصلا فلا يتوجه عليه
المطالبة اصلا فلا يفيد الكفالة شيا الا انا تركنا القياس
للتعامل انتهى فقد استوفى قسمي المسئلة التعليق
والتاجيل مع زيادة ايضاح انتهى وكذا ما قاله في
شرح الجامع الصغير المسمى بالتقسيم والتشجير

للامام الكبير مفتى الشرق والغرب جمال الدين ابو سعد
المطهر ابن الحسن بن سعد بن على بن بندار المنتخب من
شرحه الكبير المطول للجامع الصغير والاصل ان كل شيء
يذكر على طريق الخطر اذا علق وجوب المال في الكفالة
به يصح وان كان مجهولا وما يذكر على سبيل الشرط
فان كان سببا لوجوب الحق مثل ان يقول اذا استحق المبيع
فعلى ضمان الدرك او لذكر الادآء اذا الاستيفا مثل ان
يقول ان قدم زيد فعلى اداوه جازت الكفالة والافلا
مثل ان يقول اذا جا المطر او هبت الريح لانه شرط محض
لا تعلق للكفالة به وجوبا وادآ فلا تصح انتهى وكذا ما
قال الحدادى ويجوز تعليق الكفالة بالشروط اذا كانت
سببا له وملايمة له مثل ان يكون شرطا لوجوب الحق كقوله
اذا استحق المبيع او لامكان الاستيفاء مثل ما اذا غاب
عن البلد اما اذا لم يكن الشرط سببا لوجوب الحق مثل
اذا جاء المطر او هبت الريح او دخل زيد الدار فانه لا تصح
الكفالة به انتهى فهذا ما يتعلق ببيان
حكم الكفالة وتاجيلها وفهم عبارته الهداية
عن المحققين وما صرح به المنقول بما يوافق
ذلك فان قلت ما تقول في قول السغناقى وغيره في
هذا الباب ان الكفالة لا تبطل بالشروط الفاسدة
اليس ذلك مخالف لما ذكرهنا قلت لا مخالفة لان قوله
وقول غيره في غير هذا الباب ان الكفالة لا تبطل
بالشروط الفاسدة اى بالشروط الفاسدة في الجملة

لا مطلق

لا مطلق الشروط والمراد بها اجال لا تشبه اجال الناس
ولا هي متعارفة لما قد علمت من اطلاق الشروط عنها
كما نقلناه انفا فلا مخالفة واذ قد علمت ما ذكرنا
فلا يليق ان يقال ما ذكره الطرسوسى ان السغناقى
ناقض كلامه الذى في الكفالة القايل بالبطلان بما في
الهبة من ان الكفالة لا تبطل بالشروط الفاسدة
وسمى عن ان يصلح ما وقع منه ولا شك ان الذى وقع
في الكفالة نفقة منه ما هو على وجه النقل عن الاصحاب
والذى اورده في الهبة نقل والنقل لا يدخله
الغلط وانما يدخل الغلط في النفقة كما قيل
وكم من عايب قولا صحيحا، وافته من الفهم السقيم
انتهى كلامه هذا ما ذكرته لك واختر لنفسك ما يحلو
والله يهدى من يشا الى صراط مستقيم واما قوله
اعنى صاحب الدرر حكاية عن الزيلعى او من نفسه
وتبعه صاحب الكافى فاقول ليس كما قيل فان عبارته
ويصح تعليق الكفالة بالشروط كما لو قيل ما بايعت
فلانا فعلى وما ذاب لك عليه فعلى الى ان قال ثم ان
كان الشرط ملايما بان كان شرطا لوجوب الحق كقوله
اذا استحق المبيع او لامكان الاستيفا كقوله اذا قدم
زيد وهو مكفول عنه او لتعذر الاستيفا كقوله اذا
غاب عن البلد يصح وان لم يكن ملايما كقوله ان هبت الريح
او جاء المطر او ان دخل زيد الدار لا يصح وكذا اذا كفل
به الى مجئ المطر او هبوب الريح بطل الاجل وصحت

الكفالة لانهما ليسا من الاجال المعروفة بين التجار انتهى
فقد تبع الهداية لكن كما قلنا والكلام فيه كالكلام
على عبارة ولانه لو كان قوله وصحت الكفالة راجعا للمسئلتين
لبين ذلك فى التعليل ولم يقتصر فى التعليل على قوله
لانهما ليسا من الاجال الخ وكيف يتاتى نسبة ما ذكر الى الكافى
وقد قال صاحبه فى الكنز مختصر متن الكافى
اعنى الوافى ولا يصح بخوان هبت الريح فان جعل
اجلا تصح الكفالة ويجب المال حالا انتهى ومنشا
هذه التسمية اختلاف نسخة من الكنز وعليها شرح
الزيلعى بقوله قال ولا يصح بخوان هبت الريح
فتصح الكفالة ويجب المال حالا يعنى لا يصح تعليق
الكفالة بهبوب الريح ونحوه كنزول المطر فان علق به
تصح الكفالة ويجب المال حالا هكذا ذكر فى الهداية
والكافى وهذا سهو فان الحكم فيه ان التعليق لا يصح
ولا يلزم المال لان الشرط غير ملايم فصار كما لو علقه
بدخول الدار ونحوه مما ليس بملايم ذكره قاضى خان
وغيره ولو جعل الاجل فى الكفالة الى هبوب الريح
لا يصح التاجيل ويجب المال حالا انتهى كذا فى
نسخة الشيخ ابن الشلبى المقابلة على نسخة الشارح
الزيلعى ثم كتب عليها كما نقلته من خطه قوله ولا يصح
بخوان هبت الريح اعلم ان نسخ المتن قد اختلفت
فى هذا الموضع ففى نسخة وعليها شرح الزيلعى
رحمه الله كما شاهدته فى خطه هكذا ولا يصح بخو

ان هبت الريح فتصح الكفالة ويجب المال حالا وعلى
هذه النسخة يكون ما نسبه الزيلعى من السهو
للهداية والكافى لعبارة الكنز والذى فى غالب نسخ
المتن ومشى عليه جمع من الشراح هكذا ولا يصح بخو
ان هبت الريح فان جعل اجلا تصح الكفالة ويجب
المال حالا ولا سهو فى عبارة الكنز على هذا انتهى
ما قاله الشيخ ابن الشلبى رحمه الله قلت فقول
الزيلعى هذا سهو لا يرد على النسخ الصحيحة
من الكنز وكذا لا يرد على الهداية والكافى لما ذكرنا
لكن يمكن ان يرد على ما يفهم من تعليل صاحب الهداية
بقوله لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لا تبطل
بالشروط الفاسدة وهذا اعنى الورود انما يكون على
جعل ان الصحة متعلقة بمسئلة الهبوب التعليق
بهبوب الريح ومجئ المطر وعلمت عدم التعلق
ودفع الورود بحمل لفظ تعليقها على معنى تاجيلها
او ابقائه على حاله كما قدمناه انتهى هذا وقد ذكر الاقصرائى
التاجيل الذى ذكرناه عقب ذكر العبارة المذكورة
عن الكنز بعينها لكن لم ينصفه الطرسوسى حيث
قال ذكر الشيخ حافظ الدين ويصح تعليق الكفالة
بشرط ملايم الى ان قال ولا تصح بخوان هبت الريح
فتصح الكفالة ويجب المال حالا ثم جا الاقصرائى فى
شرحه قال هذه العبارة بعينها ثم قال يعنى اذا
كفل بالمال الى مجئ المطر او هبوب الريح بطل الاجل

وَصَحَّتِ الكفالة لانهما ليسا من الاجال المعروفة بين
التجار والكفالة مما يصح تعليقها بالشروط فلا تبطل
بالشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق انتهى كلام
الاقصراى قلت قايله الطرسوسى ليت شعرى من لم
يفرق بين التعليق والتاجيل كيف يتصدى للتضنيف
ومن اين له ان مراد الشيخ حافظ الدين بهذا الكلام
الى ان قال
فان كنت لا تدرى فتلك مصيبة وان كنت تدرى فالمصيبة اعظم
فالواجب من كلامه على كل فقيه مر بكلام الاقصراى
المذكور ان يصرف النظر عنه ولا يتبعه فيه ولا فيما اول
واخطا بل يتبع ما قاله الشيخ حافظ الدين فى الكنز فان
الذى قاله الاقصراى من زبد المعدة وظاهره منادى
عليه بالجهل وقلت العمل انتهى قلت نعم الواجب
اتباع صاحب الكنز لكن على ما اول به الاقصراى اذ هو
المسطور فى اكثر نسخ الكنز ومشى عليه جمع من الشراح
بل لم يقع ذلك الا فى نادر النسخ فوجب المصير
الى ما قاله الاقصراى تبعا للمحققين والذى يظهر
لى ان الاقصراى رحمه الله تادب مع صاحب الكنز
بحسب ما وقع له من النسخ فاوله الى ما يوافق اهل
التحقيق ولم يصرح بتخطيته كما فعل الزيلعى وان
كان ما مراد الزيلعى الا اظهار الحق لا الانتقاص
فالذى ينبغى ان لا يعامل الا من جنس عمله
انتهى واما قوله اعنى صاحب الدرر فى تخطية

الزيلعى اقول قوله سهوا وخطا لان المذكور فى العمادية
والاستروشنيه ان الكفالة مما لا يبطل بالشروط
الفاسدة فاقول يلزم منه ان يكون ما قاله قبله قضا
لا يصح بنحو ان هبت الريح او جاء المطر خطا لانه عين
ما قاله الزيلعى وليس بخطا بل هو عين الصواب
لما ذكرنا من المنقول وهذا ليس وجها للتخطئة لان
الزيلعى يقول ايضا بان الكفالة مما لا يبطل بالشروط
الفاسدة وقد ذكره فى شرح الكنز فى محله وتبعته
انت ايضا وليس الكلام هنا فيما اذا كفل بشرط
ما اى شرط كان بل فى شرط لا تعلق للحق به ولا هو
وسيلة اليه كما اذا هبت الريح فقول الزيلعى
فيما قيل لا تبطل الكفالة بالشروط الفاسدة
يعنى فى الجملة لا مطلق الشروط كما قدمناه لكن يقال
ان فيه نظرا لما ان ما قال ليس عبارة الهداية والكافى
كما ذكرناه وليس نقلا بالمعنى التام فكان على المصنف
صاحب الدرر رحمه الله ان يذكر عبارة الكتابين
على نحو ما ذكرناه انتهى واما قوله اعنى صاحب
الدرر فالظاهر ان فيه روايتين فاقول
هذا مبنى على ما نقله عن العمادية والاستروشنيه
وعلمت ما فيه وان المنازعة ليست فى مطلق الشرط
فيما ادعاه من الظهور ليس بظاهر واما قوله
يؤيده ان الصدر الشهيد ينقل مسئلة هى ان العبد
المأذون اذا لحقه دين وخاف صاحب المال ان يفلس

يعتقه المولى فقال رجل لصاحب المال ان اعتقه المولى
فانا ضامن لدينك عليه صحت الكفالة فلقايل
ان لا يسلم ذلك ويقول ان هذه المسئلة مما
شرطه متعارف كما لو قال ان غاب عن المصر
بجامع تعذر الاستيفا بالعتق كالغيبة عن المصر
واما قوله ثم نقول هذه المسئلة دليل
على ان تعليق الكفالة بشرط غير متعارف جايز
فاقول قد ظهر لك انها مما شرطه متعارف بل قد قال
الكمال رح في فتح القدير كما قدمناه ونح الخلاصة كفل
بمال على ان يجعل له الطالب جعلا فان يكن مشروطا
في الكفالة فالشرط باطل وان كان مشروطا فيها
فالكفالة باطلة انتهى وهذا يفيد انها تبطل
بالشروط الفاسدة اذا كانت في صلبها انتهى ما قاله
الكمال رحمه الله وهذا ما تيسر بعون
الملك القدير للعاجز الحقير ثم اني رايت بهامش
نسخة من الدرر والغرر ما يوافق ما قلته
معزوا للفاضل المرحوم رحوي زاده ما صورته
اقول هذا تليين باسقاط بعض كلام صاحب
الهداية فانه قال بعد قوله اوجا المطر وكذا اذا
جعل واحدا منها اجلا الا انه تصح الكفالة الخ
فمدلول كلامه صحة الكفالة في صورة جعل
واحدا منها اجلا في صورة التعليق بهما
ووجهه ان التاجيل اليهما شرط فاسد كما

صرحوا

صرحوا به والكفالة لا تبطل بالشروط الفاسدة وهذا
اصل مقرر عندهم ولا شك ان الكفالة مما يصح
تعليقها بالشرط في الجملة فهي لا تبطل بالشروط
الفاسدة لانها لا تبطل اذا علقت بالشروط
الغير الملايمة فان بطلانها حينئذ مما صرح
به في كثير من الكتب المعتبرة من غير ذكر خلاف
كقاضي خان وغيره الا ان بعض المتاخرين
لم يفهم كلام الهداية وغفل عن معنى الاصل المقرر
المذكور وظن ان مراد صاحب الهداية ان الكفالة
لما صح تعليقها بالشرط لا تبطل اذا علقت بالشروط
الفاسدة ثم منهم من اعتقد صحة الكفالة في هذه
الصورة بنا على ما فهمه من الهداية ومنهم
من عرف بطلانها بمراجعته الى الكتب المعتبرة
فخطا صاحب الهداية بنا على ما فهمه من كلامه
كالزيلعي وبما ذكرنا علم ان البطلان بشرط فاسد
شيء والبطلان بالتعليق بشرط غير ملايم شيء
اخر ولا تلازم بينهما فاستدلاله بما في الكتابين
من ان الكفالة مما لا تبطل بالشروط الفاسدة
على ان في بطلان الكفالة بشرط غير ملايم روايتين
من الغرايب مع ان التصريح بصحة الكفالة
اذا علقت بشرط غير ملايم موجود فيهما واما
ما نقله من الصيد والشهيد فقد رد بما ذكره
صاحب الذخيرة بقوله وعندي ان المسئلة

ه صاحبه صح

المذكورة لا تصلح دليلا لان المولى باعتاقه
العبد بضمن قيمته للغرما فهذا اضافة
الضمان الى سبب الوجوب وليس بتعليق
على الحقيقة واضافة الضمان الى سبب الوجوب
جايزة فيصح الضمان فى تلك المسئلة من
هذا الوجه انتهى وايضا فعلى تقدير صحة
كون هذه المسئلة دليلا على ان تعليق
الكفالة بشرط غير متعارف جايز لا شك
ان يصح التعليق فيها فلا يكون دليلا على
ما فهمه من الهداية مع ان الكفالة صحيحة
والشرط باطل بل يكون رواية اخرى غيرهما
فلا يتم مدعاه انتهى وهذا ما تيسر
فى هذا المقام بعون الملك العلام
والصلاة على سيدنا محمد وعلى اله وصحبه
والمسلم انتهى تاليفه اواسط
شهر صفر الخير سنة ستة

وعشرين والف

وصلى الله على سيدنا
محمد وعلى اله وصحبه
وسلم تسليما كثيرا
والحمد لله رب
العالمين
امين